

# OMISSÕES CONSTITUCIONAIS OU ATIVISMO JUDICIAL INDEVIDO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CONTEXTO DA ADO Nº 38/DF

Patrick Martins Ribeiro<sup>1</sup>  
Tauã Lima Verdan Rangel<sup>2</sup>

## RESUMO

O Estado Democrático de Direito preceitua a teoria da tripartição dos poderes consagrada no artigo 2º da Constituição Federal, no qual são independentes e harmônicos entre si, com fundamento de garantir sintonia e harmonização de suas esferas. A questão que guia o presente estudo: A independência e a harmonia do Estado Democrático de Direito no Brasil têm sido respeitada? O presente estudo tem como objetivo fazer uma abordagem por meio da tripartição dos poderes no Brasil enquanto Cláusula Pétrea; Abordar a compreensão das funções típicas e atípicas dos Poderes Legislativo e Judiciário; Analisar as atribuições do Supremo Tribunal Federal enquanto corte constitucional e enquanto tribunal político; e por fim, descrever sobre a ADO nº 38 e a sua repercussão. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfica, segundo o método de revisão narrativa. O estudo ocorreu no mês de janeiro a setembro 2025, com base nos resumos disponíveis em meio eletrônico. Os critérios de inclusão foram: artigos publicados nos idiomas português, inglês e espanhol; artigos com disponibilidade de resumos e artigos publicados. Acredita-se que a separação dos poderes é de fato essencial para a garantia do Estado Democrático de Direito, no entanto, na prática a separação dos poderes carece de maior cautela em sua aplicação sendo necessária a avaliação da situação do Estado, levando em consideração sempre a necessidade de atuar de forma harmônica e se complementar em busca de um Estado cada vez mais benéfico para o povo.

**Palavras-Chave:** Tripartição dos Poderes; Estado Democrático de Direito; Constituição Federal; Cláusula Pétrea.

## ABSTRACT

The Democratic Rule of Law presupposes the theory of the separation of powers enshrined in Article 2 of the Federal Constitution, which establishes that powers are independent and harmonious, ensuring harmony and harmony within their spheres. The question guiding this study is: Have the independence and harmony of the Democratic Rule of Law in Brazil been respected? This study aims to address the separation of powers in Brazil through a constitutional clause; to understand the typical and atypical functions of the legislative and judicial branches; to analyze the responsibilities of the Supreme Federal Court as a constitutional court and as a political tribunal; and finally, to describe ADO No. 38 and its repercussions. This is a bibliographical study using the narrative review method. The study was conducted from January to September 2025, based on abstracts available online. The inclusion criteria were: articles published in Portuguese, English, and Spanish; Articles with abstracts and published articles available. It is believed that the separation of powers is indeed essential to guaranteeing the democratic rule of law. However, in practice, the separation of powers requires greater caution in its application, requiring an assessment of the state's situation, always taking into account the need to act

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, FDCI. Correio eletrônico: Patrickribeiro572002@gmail.com.

<sup>2</sup> Professor Orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais (UENF). Estudos Pós-Doutorais - Programa de Sociologia Política (UENF) (2019-2020; 2020-2021). Doutor (2015-2018) e Mestre (2013-2015) em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa "Fases e Interfaces do Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor de artigos e ensaios na área do Direito. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-9205-6487>. Correio eletrônico: taua\_verdan2@hotmail.com

harmoniously and complement each other in the pursuit of a state that is increasingly beneficial to the people.

**Keywords:** Tripartite Powers; Democratic Rule of Law; Federal Constitution; Constitutional Clause.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A teoria da separação dos poderes recia o pensamento de Aristóteles, a novação de separação e estruturação dos três poderes era condição substancial para um bom trabalho do Governo. No entanto, é no século XVIII por meio de Montesquieu que essa teoria obtém realce com intuito de defender os cidadãos das arbitrariedades do Estado absolutista. De acordo com Montesquieu acreditava, quando na mesma pessoa ou no corpo de magistratura do poder legislativo está em conjunto ao poder executivo, não havendo liberdade, uma vez que esse monarca ou senado criem leis tirânicas para aplicá-las de forma tiranicamente.

É possível debater diretamente sobre a instituição brasileira, onde o poder do povo é aplicado por seus representantes eleitos, este que, sofre várias inferências, juízes aparelhados dos seus cargos, veem estabelecendo de forma mais política do que jurídica, deste modo temos como prejudicada a harmonia dos demais Poderes, o que sugere a questão-problema que guia o presente estudo: A independência e a harmonia do Estado Democrático de Direito no Brasil têm sido respeitada?

Neste sentido, tem-se que o presente estudo tem como objetivo fazer uma abordagem por meio da teoria da tripartição dos poderes no Brasil e o impacto direto que ela tem na vida dos indivíduos; apresentar um breve histórico sobre a iniciação da separação dos poderes; apontar como funciona a união e seus poderes; e descrever sobre as cláusulas pétreas e como funciona a tripartição dos poderes e a teoria de freio e contrapesos. Apesar de ter *status* de cláusula pétrea no contexto constitucional, o sistema de Freios e Contrapesos da filosofia de Montesquieu tem ocasionado insegurança jurídica e a atenuação da administração pública, tendo em vista que os órgãos do Legislativo, Executivo e Judiciário por consequência ultrapassam suas funções típicas.

A definição deste tema é devida a sua grande relevância na sociedade atual. A sociedade movida pelo ideal de liberdade em face do Poder Público, questionava uma limitação ao poder do Estado, que no período das Monarquias era íntegra, para a garantia dos seus direitos individuais. O modo de delimitar esse poder era por meio de desconcentração, concedendo a várias pessoas parcelas desse poder, não permitindo assim os governos tirânicos. Em contrapartida, a sociedade do século XXI reclama uma postura constante do Estado, assim como

ação eficiente na realização de justiça social, do bem comum e dos direitos sociais. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfica, segundo o método de revisão narrativa. Nesse método de revisão as narrativas possuem natureza opinativa e crítica, pois a seleção o texto utilizado na pesquisa é realizado segundo a opinião do autor com a intencionalidade de reforçar o seu ponto de vista, não seguindo um critério sistemático ou quantitativo para esta seleção (Bernardo, Nobre, Jatene, 2003).

Os dados foram obtidos, por meio das bases de dados Scopus, SciELO e o banco de teses e dissertações da Coordenadoria de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). A estratégia de busca foi a mesma para todas as bases de dados. Para pesquisa dos artigos, foi empregado o termo proposto nos Descritores de Ciências da Saúde (DECs), combinados da seguinte maneira: “Tripartição de Poderes” AND “Direito” AND “Constituição” AND “Cláusula Pétrea”, AND “Ordem e Constituição”.

O estudo ocorreu no mês de janeiro a setembro 2025, com base nos resumos disponíveis em meio eletrônico. Os títulos e os resumos de todos os artigos identificados na busca eletrônica foram revisados. Todos os artigos que preencheram o critério de inclusão, quando possível, foram obtidos integralmente para melhor compreensão.

Para a apresentação dos artigos selecionados, será elaborado um formulário composto pelos itens título do periódico, ano, autoria, país de origem e contribuições para o estudo. Os critérios de inclusão foram: artigos publicados nos idiomas português, inglês e espanhol; artigos com disponibilidade de resumos e artigos publicados entre 2015 e 2025. Os critérios de exclusão foram: livros, editoriais, anais de congressos ou conferências, relatórios técnicos e científicos e documentos ministeriais; artigos repetidos nas diferentes bases de dados; artigos que não estava direcionado para a temática do estudo.

## **1 A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES ENQUANTO CLÁUSULA PÉTREA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

A separação de funções governamentais entre as instituições independentes entre si fora a aplicação no período da maior parte da história ocidental. As informações mais antigas dão por meio do governo Romano que atuam nesta separação com seu Senado, seu Imperador e seus Pretores, desenvolvendo, aplicando e interpretando as leis da sociedade romana. Contudo, a abordagem que Montesquieu por meio do seu livro, “Do Espírito das Leis”, no ano de 1748, aponta a teoria da separação dos poderes que é vista e aplicada até os dias atuais, tendo os seguintes termos como base para a sua instituição:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade (...). Tampouco existe liberdade se o poder de legislar não for separado do legislativo e do executivo. (...) Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais, ou dos nobres ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares (Montesquieu, 2008, p. 67-68).

No entanto, vale ressaltar que foi Locke entre os anos de 1632-1704 o primeiro teórico que desenvolveu a separação dos poderes, com base na constituição inglesa, sendo afamado por suas manifestações contra o absolutismo, e relatando em uma de suas obras que são necessários órgãos distintos, exercendo as funções do Estado (Martins; Silva; Ribeiro, 2018). No entanto, sua teoria não teve tanta intensidade, mas serviu de base para a que se constituiu posteriormente. É salientado que o sistema adaptado por Montesquieu não possuía uma preocupação quanto as funções de abuso contra a população em geral, a grande função buscada por sua separação era o interesse em proteção a nobreza enquanto classe.

O sistema proposto pela teoria apresentada por Montesquieu se manifesta em um contexto de antigo regime, centralizado e despótico, existindo a separação nos órgãos no Estado, sendo Corte e Parlamento, no entanto o poder ainda era centralizado ao rei, que possui acúmulo de funções e realizada interferências em outros poderes, estando em suas mãos o poder de nomeação e exoneração (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

Montesquieu acreditava que, para distanciar governos despóticos e não produzir leis tirânicas, era essencial para instituir autonomia e os limites de cada poder. Destarte, apontou o sistema de contrapesos e freios, que vem a ser a contenção do poder através do poder, assim sendo, cada Poder deve possuir a perfeita autonomia e exercer uma função determinada, porém, o exercício dessa função deve ser analisado e fiscalizado por outros poderes. Com isso, é possível afirmar que os poderes possuem independência, no entanto, harmônicos entre si (Martins; Silva; Ribeiro, 2018).

Nesse momento a repartição era dada pela seguinte forma: o poder Executivo se concentrava no rei, o Legislativo era separado em duas Câmaras, sendo da população em geral e da nobreza, e por fim o Judiciário que teve seu surgimento com a finalidade de órgão julgador da população, uma vez de acordo com Montesquieu, apenas a nobreza possuía capacidade para julgar outros nobres (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

A separação/divisão dos poderes do Estado conforme Montesquieu tornou permissivo o controle da nobreza, ou ao menos uma blindagem contra os abusos despóticos do rei, do aparelho estatal. O poder de veto sobre a nomeação de juizes dos Tribunais Superiores conferiu

à câmara alta como uma trava aos demais poderes, assim como controle orçamentário. No entanto, essa estrutura faz com que o Estado possa travar ele mesmo, pois torna permissiva a manutenção do *status quo* da nobreza ao passo que constrange as classes populares e o Rei (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

A partir da alteração do regime absolutista para o regime liberal, a divisão dos poderes se transformou de teoria para um princípio fundamental e acrescido como referência material das Constituições. Assim, uma de suas primeiras aparições se deu no ano de 1789 por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo referenciado em seu artigo 16: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (Pena; Mairink; Fiorini, 2022, p. 6). Assim, a separação de poderes é hipotética do constitucionalismo, já prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no ano de 1789.

A divisão dos Poderes garante de forma extraordinária que foi elevada à dimensão constitucional, fruto da intenção e do desejo do constituinte de definir funções distintas, unindo princípios por vezes aparentemente contrapostos, com propósito de salvaguardar o exercício dos direitos coletivos e individuais. A separação dos Poderes se tornou um princípio de suma importância e necessária de legitimação do Estado Democrático de Direito (Martins; Silva; Ribeiro, 2018).

Levando a realidade do Brasil, a separação dos poderes sempre esteve ligada a teoria de Montesquieu, o primeiro surgimento da divisão dos poderes se deu em 1824, quando a primeira Constituição brasileira foi concedida, trazendo a previsão de um Poder Moderador, por ainda ser uma monarquia, esse poder era desempenhado pelo imperador que se justapõe sobre os demais poderes. Posteriormente com a promulgação da Constituição de 1891 – sendo esta a primeira Constituição republicana do País, o Poder Moderador passou a não existir (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

A nova Constituição assumiu a República Federativa, sendo governada por um regime político presidencialista, e que recomenda os poderes Executivo, Judiciário e Legislativo a agir em conjunto. A Constituição Federal do Brasil atual promulgada em 1988 define em seu art. 2º “São Poderes da União, harmônicos e independentes entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário” (Merheb, 2020, 9), o que significa dizer que, para a existência de uma democracia justa, os órgãos devem atuar de forma independente, sem conflitos com intuito de assegurar o bem comum de todos.

A história constitucional desde a crise do totalitarismo que atormentou o mundo durante o período de 1939 e 1945 precisou achar outras formas e instrumentos que preservassem o

Estado de direito contra as deslealdades do poder, mais potentes que aqueles motivados ao longo do século da juventude do liberalismo e das luzes. A Itália no ano de 1946, a Alemanha no ano de 1949, a França no ano de 1956 são alguns exemplos que decidiram por instituir tais limitações em seus Textos Fundamentais (Merheb, 2020).

No Brasil não foi distinto quando da instauração da última assembleia constituinte onde o constituinte originário trata de se proteger o Estado contra tudo que molestasse os primados que reputava os mais elevados: A separação dos poderes, a Federação, as garantias individuais e os direitos, além do sufrágio. As limitações materiais, contudo, não são aprovadas pelos doutrinadores na história da doutrina em direito constitucional, mas não existe nenhuma divergência ou variedade nos apontamentos (Merheb, 2020). Loewenstein e Bartélemy sentenciam as cláusulas pétreas que, no escólio de Paulo Gonet Branco, o fazem “por não existir uma distinção de substância entre o poder de revisão, o poder constituinte e o judiciário” e finaliza dizendo que “se diz sem razão a suposição da existência de autolimitação da vontade nacional desenvolvida pelo constituinte originário” o que leva a suposição de que “função política das cláusulas pétreas e não jurídicas” (Branco, 2020, p. 22).

Laferrrière (2016, p. 4) usa premissa que se assemelha ao discutir que “o poder constituinte em exercício em dado momento não é superior ao poder constituinte que exercerá a função no futuro e não pode pretender criar restrições ainda que em um determinado ponto”. Frederico Augusto Koehler embora não seja antipático às limitações materiais argumenta que

A existência e vigência das cláusulas pétreas constituem obstáculo deliberado à livre manifestação da soberania popular. Além disso, as cláusulas de imutabilidade geram a impossibilidade de modificação da Carta Magna para acompanhar as alterações constantes do mundo globalizado, cuja evolução se dá em uma velocidade sem precedentes (Koehler, 2008, p. 156)

Todas as comprovações se encontram na mesma questão: ao impedimento do poder de emenda após o período constituinte, o que não se baseia em qualquer Estado de direito relativamente preocupado com sua estabilidade institucional. Essa recomendação seria uma fatalidade profunda a qualquer ordem constitucional e para tudo a que veio. A soberania popular é manifestada nos representantes elevados à titularidade do poder constituinte conseqüente reformador é e deve ser, assim como a referida atribuição, “secundário, subordinado e condicionado” (Ferreira Filho, 2015, 14). Existe a possibilidade da ineficácia das limitações materiais diante de uma investida de poderes de fato contra a Constituição e ao Estado de direito, mas assim seria toda a ordem constitucional por consequência.

A construção do dogma da separação de poderes deve ser compreendida segundo Ferreira Filho (2015, p. 4) “como uma arma de que se valeu a doutrina para combater sistemas tradicionais de opressão política”. A ideia de tripartição dos poderes em sua origem tinha como intuito limitar o poder do estado frente às liberdades individuais. Não impediendo a distribuição orgânica dos poderes em distintas mãos, Figueiredo (2017, p.7) reflete:

Como todo o poder tende naturalmente a estender-se, é preciso colocá-lo na impossibilidade de ultrapassar os limites que lhe são prescritos. Assim, depois de ter separado em teoria os diferentes Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o ponto mais importante é defendê-los em prática das suas usurpações recíprocas. Tal é o problema que se trata de resolver. Porventura, será bastante para esse fim que os limites dos poderes sejam marcados com precisão e clareza na Constituição - e poder-se-ia esperar que estas trincheiras de papel tenham força suficiente para prevenir as usurpações? Pelo menos, tal foi o caminho que tomaram todos os legisladores da América; mas em breve a experiência lhes mostrou que mais seguras armas eram precisas para defender os membros mais fracos do governo contra os mais fortes (Figueiredo, 2017, p.7).

Essa inquietação para garantir a separação dos poderes é primordialmente defendê-los das usurpações recíprocas incentivou a criação de uma teoria conjunta à separação de poderes: o sistema de freios e contrapesos. De acordo com Ferreira Filho (2015), o sistema de freios e contrapesos foi a primeira correção necessária que se faz ao princípio constitucional da divisão de poderes. Não é suficiente que a Constituição apenas indique o poder entre pessoas distintas e defina sua esfera de ação, como pretende a doutrina tradicional de Montesquieu, dado que isso não afirma a proteção de um poder contra as lesões cometidas pelos demais.

Levando em consideração que o detentor do poder tende a abusar dele, e se faz necessário que a Constituição defina instrumentos para que os próprios poderes se controlem de forma recíproca com o propósito de que nenhum deles ultrapasse a atuação dos demais e conseqüentemente cheguem ao equilíbrio (Figueiredo, 2017). O sistema de freios e contrapesos pode ser notado dentro do Direito Brasileiro em vários dispositivos da Constituição Federal de 1988, mas nenhum é tão visível quanto a redação explicitada no artigo 2º quando oferece apontam que: “são Poderes da União, harmônicos e independentes entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário” (Brasil, 1988).

Em análise ao dispositivo apontado acima, Bulos (2014, p. 517) alega que a independência consiste em permanência e investidura das pessoas num dos órgãos do governo. Estes indivíduos ao exercerem as suas atribuições que lhes foram conferidas devem agir sem a interferência de outros órgãos, com total liberdade, sem que haja interferência de outros, mas tornando permissiva a colaboração quando necessária. Para Bulos (2014, p. 517), “Em uma

última análise, a independência das ações do poder político, indizível e uno, se exterioriza pelo impedimento de uma função se sobrepor à outra, acolhida as exceções participantes dos mecanismos de freios e contrapesos”.

Ao que tange à harmonia, esta deve ser exteriorizada por meio da cortesia e do respeito entre os órgãos que constituem o poder. É ressaltado que a organização harmônica dos poderes não proíbe a interferência de um órgão no outro, com intuito de assegurar o controle recíproco definido pelo sistema de freios e contrapesos, não permitindo assim, o arbítrio (Bulos, 2014, p.516). Em uma breve análise dos Poderes constituídos, o Poder Legislativo tem como função em qualquer das esferas governamentais, é legislar. Em outras palavras, sua função é criar leis. Em conformidade aos ensinamentos;

O poder legislativo é o que tem a função precípua de elaborar as leis, para a vida do Estado e conduta de seus jurisdicionados. [...] De qualquer maneira, o seu órgão, que nunca deixa de ser plural, representa permanentemente a vontade popular na feitura das leis e na reclamação de outras medidas necessárias à causa da coletividade (Menezes, 1992, p. 250-251 *apud* Baffa, 2016, p.11),

Apesar de, conforme é afirmado linhas atrás, os poderes estatais exercem diversas funções que tipicamente são pertencentes a outro dos poderes instituídos. São as funções atípicas. No espaço do Poder Legislativo, se tem, v.g., as funções descritas no artigo 52, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988. Por meio da hipótese dita acima, cabe ao Senado Federal julgar e processar o Vice-Presidente e o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça, o Advogado-Geral da União e do Conselho Nacional do Ministério Público nos crimes de responsabilidade. Mencionada competência se atribui ao Senado Federal para julgar e processar os Ministros de Estados e os Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza, desde que estejam ligados a aqueles mencionados em primeiro lugar (Baffa, 2016).

Conforme a separação dos poderes, cabe ao poder Judiciários dizer o direito, assim sendo, dizer o direito aplicável às lides que lhe são apresentadas. É tratado da função jurisdicional, que lhe é ínsita. De acordo com Merheb (2020, p. 4), responsabilidade peculiar do poder judiciário é julgar “as contendas derredor de direitos e interesses, fazendo a interpretação da lei e a distribuição da justiça”. O Judiciário de modo geral tem como função julgar e a aplicação da lei a um caso concreto com intuito de resolver determinado conflito com intuito de satisfazer ambas as partes com a solução adotada, atípicas do poder judiciário

envolvem a administrativa, como a organização e gestão dos servidores e dos tribunais, e a legislativa como o desenvolvimento de seus próprios regimentos (Nascimento; Silva, 2023).

As atribuições do Poder Executivo mudam ao decorrer da história. Este poder, dentro do modelo clássico admitido pelo liberalismo político, época em que o Estado interfere o mínimo possível na ordem social e econômica, tinha por função a segurança interna e a defesa externa Merheb (2020). A partir dessa fase, é percorre-se para o Estado social, onde existe grande intervenção do Estado na ordem econômica, o Poder Executivo passou a reunir cada vez mais competências. O Estado, dessa forma, admitiu a realização de obras de assistência social e de infraestrutura; a iniciativa legislativa privativa em vários temas e o comando da atividade econômica, realizando intervenção sempre que necessário, pontua Merheb (2020, p. 10).

Não impediendo a assunção de maiores competências pelo Estado, a clássica separação de poderes, cuja sistematização tal qual a conhecemos hodiernamente desenvolvida por Montesquieu, não sendo abalada. Assim, ao Poder Executivo é cabido ainda atualmente, precipuamente, a competência administrativa, assim sendo, a administração do Estado, nos limites estabelecidos nas leis desenvolvidas pelo Poder Legislativo. A prosseguir com a análise do Poder Executivo, o mestre Aderson de Menezes (1992), compõe crítica considerável, cuja transcrição é de rigor:

Cumpra referir, logo, a impropriedade designativa, em virtude de o executivo não executar apenas a matéria legislativa, pois esse poder detém ainda a função regulamentar e relevante papel discricionário, embora circunscrito àquilo não categoricamente vedado pela lei, tal como quando nomeia funcionários, ou provê cargos, presta serviços, arrecada e gasta os tributos, organiza as forças armadas, etc. A vista disso, uns preferem a expressão *poder administrativo*, enquanto outros propendem para a expressão *poder governamental*, ambas as expressões também deixando a desejar, porque se na sistemática estadual, a exata acepção de governo compreende todos os poderes políticos, também é certo que o legislativo e judiciário, e não somente o executivo, desempenham misteres administrativos (Menezes, 1992 *apud* Baffa, 2016, p.11).

Do mesmo modo que acontece com os demais Poderes instituídos, o Poder Executivo tem, além das suas aptidões que lhe são próprias, outras que não lhe são pertencentes, indicadas pela doutrina de funções atípicas. Ao Poder Executivo é cabido, dessa forma, a adoção de medidas pertinentes à consecução do bem público, seja no exercício de suas funções atípicas ou típicas, uma vez que, não é demasiado lembrar, ele é responsável pela administração dos bens públicos, assim sendo, pertencentes ao coletivo social.

A forma de jurisdição constitucional admitido no Brasil é de característica híbrida, em que são concentrados no Supremo Tribunal Federal as responsabilidades de órgão de cúpula do Poder Judiciário e, além disso, é também tarefa inerente aos de um Tribunal Constitucional, como a aplicação das funções típicas de controle e interpretação de constitucionalidade das leis, legislativa e política (Baffa, 2016).

Dessa forma, no Brasil, o modelo constitucional para a Suprema Corte se assemelha ao modelo estadunidense, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não é um órgão independente do Poder Judiciário ordinário. Além disso, a Constituição da República reafirma as escolhas do Supremo Tribunal Federal, ao antever o instituto da Súmula Vinculante, o que não permite a constituição de uma função legislativa, tendo em vista que seus enunciados passam a ter força obrigatória não só para os demais órgãos do Poder Judiciário, mas também para a própria Administração Pública, em todos seus âmbitos (Holdefer; Yendo; Guimarães, 2022).

Esse método constitucional, posteriormente, foi regulamentado por meio da Lei nº 11.417, definindo parâmetros específicos ligados à revisão, à edição e ao cancelamento de enunciado de súmula vinculante por meio do Supremo Tribunal Federal. Assim, merece particular relevância o artigo 7º dessa Lei, que estatui:

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso (Brasil, 2006).

Esse mecanismo normativo consegue alcançar a existência de uma verdadeira função legislativa do Tribunal Constitucional, no meio em que os enunciados das súmulas ligadas são de percepção obrigatória, com a possibilidade de recurso específico ao Supremo em caso de existência de decisão judicial ou ato administrativo que vá ao aposto a súmula vinculante, lhe nega o aplique de modo indevido ou vigência (Holdefer; Yendo; Guimarães, 2022). A posição verdadeira definida pelo Tribunal Constitucional, na organização dos poderes, é a preservação da ordem jurídica, reclamando o imperativo da ordem constitucional. Nesse âmbito, a Corte Constitucional deve se posicionar de forma imparcialidade no controle de constitucionalidade das leis, distante, pois, dos interesses políticos e dos arranjos políticos, diversas vezes não compatíveis com a boa ordem jurídica (Holdefer; Yendo; Guimarães, 2022).

O aumento do papel do Judiciário ocorre da retratação de sua incapacidade de cumprir as promessas de igualdade e justiça e do sistema representativo, características ao ideal democrático. Assim, se recorre ao Judiciário como último guardião dos ideais democráticos, o que produz uma situação paradoxal, uma vez que o intuito é suprir os espaços deixados pelo sistema representativo, o Judiciário auxilia para a ampliação da própria crise de autoridade da democracia (Saboia, 2018, p.7).

O problema está no fato do protagonismo do Poder Judiciário se aproveitar da sua competência, se alternando em questões problemáticas a separação de poderes e a isenção política deste poder na Corte Suprema. O STF ao se intrometer constantemente em questões políticas de grande relevância social tende a agir em um âmbito que não está admitido a ele, impedindo debater necessários por aqueles que representem a soberania popular, o que atinge a democracia, tem em vista que os órgãos do Poder Judiciário não transpassem pelo crivo do povo, dessa forma não estando legitimados para definir questões políticas e sociais que repercutem em toda a sociedade (Saboia, 2018, p.7).

O papel do Judiciário é focar na observância e aplicação da Constituição e das leis, não devendo agir com o intuito de executar e legislar matérias que não são de sua competência, aplicando o seu papel na defesa dos direitos da sociedade de forma a não interpelar a esfera dos demais poderes. É necessário ainda, entender que é perfeitamente possível ser liberal de forma genuína em matéria política e ao mesmo tempo acreditar, em razão do respeito pelo processo democrático, que a Corte não deve atuar nos juízos do Legislativo (Saboia, 2018, p.7).

Outro problema resultante da ação política do STF ocorre do fato da própria Corte suprema expor os seus limites, tendo em vista que é a última instância, atuando de forma ativista, ultrapassando o texto constitucional, substituindo o poder constituinte e comprometendo o teor democrático da concepção de separação de poderes.

## **2 OMISSÕES CONSTITUCIONAIS E ATIVISMO JUDICIAL: CAMINHANDO POR UM TERRENO LAMACENTO**

Definida a premissa de que o controle de constitucionalidade necessita da supremacia da Constituição Federal em função às demais espécies normativas, é possível afirmar que o controle de constitucionalidade significa verificar a compatibilidade da norma infraconstitucional à Lei Maior. Impende colacionar, novamente, o magistério de Moraes (2009, p. 627): “Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação

(compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”.

No entanto, controlar a constitucionalidade não significa única e exclusivamente analisar a compatibilidade do ato normativo com a Constituição Federal, existe vista a existência de situações em que a inconstitucionalidade ocorre da ação negativa do legislador, que não executa na edição da norma. Nesse caminho, o magistério de Silva:

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional.

De fato, a Constituição de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidade: a *inconstitucionalidade por ação* (atuação) e a *inconstitucionalidade por omissão* (art. 102, I, *a*, e III, *a*, *b*, *c*, e *d*, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º) (Silva, 2010, p. 926)

É possível concluir com os ensinamentos descritos acima, que o controle de constitucionalidade tem por escopo garantir a supremacia da Constituição Federal frente a extirpação do mundo jurídico de ato normativo em contramão a ela e, se necessário, incentivar a atuação do legislativo ou do executivo para que eles possam agir em prol da medida até então omitida: a prática ou edição de lei para ato necessário para tornar aplicável a norma constitucional (Marin, 2022).

O controle preventivo de constitucionalidade também definido por alguns autores de controle prévio – é aquele ocorrentes antes de a lei ser aplicada. Em suma, é possível afirmar que o controle preventivo de constitucionalidade é aquele quando ocorrido por meio da elaboração da lei pelos envolvidos no processo legislativo, isto é, através dos Poderes Legislativo e Executivo, e, em conjunto teremos oportunidade de apresentar, em algumas hipóteses pelo Poder Judiciário.

No Brasil a primeira Constituição que consagrou um sistema de controle de constitucionalidade foi a de 1891, chegando até a Constituição de 1988 nos arts. 192, I, *a*, e III, *a*, *b*, e *c*, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º). No Brasil como é de conhecimento, o sistema de controle adotado é o sistema misto, i.e., adota-se o controle difuso e concentrado. O controle de constitucionalidade é um dos principais mecanismos que, provavelmente o mais importante, atuam para garantir a unidade e a coerência dos sistemas jurídicos. Seu principal objetivo é de verificar leis ou atos normativos formal ou materialmente incompatíveis com a Constituição

Federal. Na hipótese de haver desconformidade com a Constituição e com a lei ou ato normativo infraconstitucional se inicia uma série de medidas e procedimentos para expurgar a lei ou ato inconstitucional e reestabelecer a unidade e a coerência do ordenamento jurídico (Marin, 2022). Esse mecanismo é devesas importante para os sistemas em que se adota a supremacia e a rigidez da Constituição (Marin, 2022), no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema de controle de constitucionalidade é misto, pois comporta dois modos de controle, o difuso por meio incidental e o concentrado, por via direta ao Supremo Tribunal Federal.

Em relação ao momento de aplicação, o controle é dividido em preventivo e repressivo. Essa definição considera o aspecto temporal da publicação/expressão de atos normativos e define que será preventivo o controle realizado antes da perfectibilização do ato e, por sua vez, será repressivo aquele firmado após publicação do ato normativo (Costa, 2019). No modelo de controle preventivo, não existe perfeita enunciação de ato normativo no ordenamento, de forma que a análise da inconstitucionalidade impedirá a conclusão do procedimento de declaração de dispositivos normativos; assim, a constitucionalidade tenderá como óbice à formação do ato. Desta feita, não acontece um reconhecimento de invalidade de ato normativo; a escolha que julga a inconstitucionalidade, destes casos, a ação impede que o ato exista. É decidido que mesmo desvinculado de relação jurídica material específica onde o sistema jurídico não reconheceria como lícitas as normas reconstruíveis do enunciado onde a comunicação fora prejudicada (Tavares, 2020).

Apesar de precipuamente aplicado de forma política, existe a possibilidade que o Judiciário de forma excepcional promova o controle de constitucionalidade de atos normativos. Ao que engloba o processo legislativo, o Supremo Tribunal Federal definiu determinados *standards* que devem ser aplicados para que exista viabilidade deste controle: Deve ser aplicado processualmente por meio de mandado de segurança; apenas parlamentares e titulares de mandatos frente a cada onde os projetos tramitam podem propor a demanda; a intenção do *writ* é tutelar direito do parlamento de participar apenas de processo legislativos devidamente constitucionais; e por fim o parâmetro constitucional usável é restrito às normas que estruturam o devido processo legal no legislativo (Àvila, 2019).

Nos termos do art. 103, § 2º, da Constituição Federal, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa a tornar efetiva norma constitucional, devendo ser dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias. Em se tratando de órgão administrativo, será determinado que empreenda as medidas reclamadas no prazo de trinta dias. Objeto desse controle abstrato da inconstitucionalidade é a omissão dos órgãos competentes para a concretização da norma constitucional. A própria formulação empregada pelo

constituinte não deixa dúvida de que se teve em vista aqui não só a atividade legislativa, mas também aquela tipicamente administrativa que, de alguma maneira, possa afetar a efetividade de norma constitucional (Marin, 2022).

A admissão da possibilidade do controle de inconstitucionalidade por omissão surge da escolha do constituinte em admitir um caráter dirigente de Constitucional, assim sendo, uma constituição que descreve em seu texto uma finalidade e um objetivo para a sociedade e o Estado, nessa direção afirma Flávia Piovesan:

Infere-se que a inconstitucionalidade por omissão é reflexo e consequência jurídica do próprio perfil da Constituição de 1988 que, enquanto Constituição Dirigente, exige a vinculação dos Poderes Públicos à sua realização. Tal vinculação só seria possível se se conferisse à omissão destes mesmos poderes um sentido juridicamente negativo. Esse sentido juridicamente negativo identifica-se com a noção de inconstitucionalidade por omissão (Piovesan, 2003, p. 103-104)

Ao que tange de forma específica, o controle abstrato de inconstitucionalidade por omissão, é possível afirmar que o Brasil tem um sistema de controle de constitucionalidade singular e único, conforme aponta Luís Roberto Barroso, tendo em vista que a fiscalização das omissões constitucionais tem maior destaque nos sistemas com base em constituições dirigentes e compromissórias (Santana, 2023).

É exatamente o caso da Constituição brasileira, que, além de organizar e limitar o poder político, aplica direitos consubstanciados em prestações materiais exigíveis e aplica metas vinculantes para os poderes constituídos, diversas vezes carentes de densificação. Ao que tange a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça inicialmente admitia o conceito clássico dominante no constitucionalismo europeu, onde normas constitucionais de conteúdo meramente estruturado, em que se pese proteger interesse comum, não conferem aos seus beneficiários o poder de exigir a sua satisfação (Santana, 2023). Ainda assim, em análise aos julgados que englobam sobre o tema em debate, essa compressão mudou e o Supremo Tribunal de Justiça alterou sua orientação aplicando entendimento na direção de ser dever do Estado dar efetividade a norma constitucional.

A omissão inconstitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação. Tem-se *omissão absoluta* quando o legislador não empreende a providência legislativa reclamada. Constatam-se semelhanças com a *omissão total* ou *absoluta* nos casos em que existe um ato normativo que, todavia, atende

parcialmente a vontade constitucional. Trata-se de omissão parcial (Mendes, 2008). A imprecisa distinção entre ofensa constitucional por ação ou por omissão leva a uma relativização do significado processual-constitucional desses instrumentos especiais destinados à defesa da ordem constitucional ou de direitos individuais contra a omissão legislativa.

Em relação a mora legislativa, no acórdão, relatado pelo Ministro Sepúlveda, a Suprema Corte decidiu que se após o prazo dado para a purgação da mora a lacuna legislativa ainda estiver presente, o titular do direito poderá ter reparação por danos e perdas. Neste mesmo julgamento, além de apontar a mora do legislador, apontou-se também que o mandado de injunção era deferido para:

- a) Fixar o prazo de 60 dias para que se ultimasse o processo legislativo, incluindo a sanção presidencial;
- b) Se ultrapassado esse prazo, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter contra a União, pela via processual adequada, a reparação devida;
- c) Declarar que, após a prolação da sentença condenatória, a criação da lei não prejudica a coisa julgada;
- d) A coisa julgada, por sua vez, não impede o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, no que lhe for mais favorável (Barroso, 2006, p. 259).

No mandado de injunção impetrado ulteriormente baseado na mesma disposição constitucional – art. 8º, § 3º, do ADCT –, o STF, considerando o escoamento do prazo que definira no *writ* anterior, levou em consideração desnecessária nova comunicação ao Congresso Nacional e definiu aos impetrantes ingressarem imediatamente em juízo para ter a reparação a que faziam jus. O Supremo Tribunal Federal, ao firmar tal posição:

- a) Converteu uma norma constitucional de eficácia limitada, porque dependente de norma infraconstitucional integradora, em norma de eficácia plena;
- b) Considerou o mandado de injunção hábil para obter a regulamentação de qualquer direito previsto na Constituição e não apenas dos direitos e garantias fundamentais constantes do seu Título II (Barroso, 2006, p. 260).

Embora os julgamentos do STF apontem ou tenham apresentado, por vezes, votos em divergência, como já apontaram os Min. Néri da Silveira, Carlos Velloso e Marco Aurélio, o entendimento histórico prevalecente aponta, em relação ao mandado de injunção, efeitos que se assemelham aos da ação de inconstitucionalidade por omissão, deixando de ofertar à parte exequibilidade imediata dos comandos constitucionais dependentes de integração. Segundo Maciel (2006), em conjunto a inércia dos poderes constituídos, o relaxamento da comunidade

jurídica é também um forte empecilho à efetividade do mandado de injunção, e por resultado, da realização constitucional.

### **3 REPERCUSSÕES DA ADO Nº. 38 E A FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O PODER LEGISLATIVO EXERCER A FUNÇÃO TÍPICA DE EDIÇÃO DE LEIS: O STF ENQUANTO CONFORMADOR DAS FUNÇÕES TÍPICAS DOS DEMAIS PODERES?**

O denominado controle concentrado de constitucionalidade em que se é debatido a receptividade/constitucionalidade de ato normativo ou lei em tese, de caráter abstrato. Uma das ações que englobam o controle concentrado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO, nos termos do art. 103, §2º, da Constituição:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (Brasil, 2021, p. 50).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO nº 38, definida pelo STF, apontou a mora do Congresso Nacional ao não editar lei complementar que corrigisse a representação da Câmara dos Deputados à sua população, conforme é exigido pela Constituição de 1988. O STF, ao fixar um prazo para o exercício dessa função pelo Poder Legislativo, agindo como conformador das funções típicas dos Poderes, mesmo que a ação vinculante das suas escolhas possa não atingir a função de legislar do próprio Congresso.

Entende-se por omissão do poder público quando a Constituição demanda um comportamento positivo (*facere*), e o poder público acaba por não agir (*non facere*). Frente a isso, o Supremo Tribunal Federal foi estimulado pelo Governador do Estado do Pará, legitimado ativo para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103, inciso V, da Constituição, c/c art. 12-A, da Lei nº 9.868/1999, para que fosse reconhecida a omissão inconstitucional do Congresso, em não realocar o número de deputados federais considerando os novos padrões populacionais. Aponta que a omissão fere o art. 45, §1º da CF, *in verbis*:

O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados. (Brasil, 2021, p. 31).

Levando em consideração que a última Lei Complementar é datada de 1993, e que desde o momento a população brasileira muito mudou, deveria o Congresso proceder as correções necessárias nos termos do art. 45, §1º, da Carta Magna:

Do contrário, passados então 30 anos desde a promulgação da Constituição Federal, a representação dos Estados e Distrito Federal na Câmara dos Deputados terá, ainda, feição pré-constitucional, em franco desrespeito à democracia brasileira e à população de Estados como o Pará, que se vê amesquinhado em sua representação parlamentar federal, posto que são 04 (quatro) as cadeiras que deixa de ocupar, em detrimento de outros Estados que já não tem representatividade para continuar a detê-las. (Governador do Estado do Pará, 2017, p. 4).

O processo julgado no Plenário Virtual durante os dias 18 a 25 de agosto, apontou com relatoria do Ministro Luiz Fux, de forma unanime, o pedido foi entendido e julgado como procedente, tendo em vista, reconhecendo a omissão do Congresso Nacional.

Ante a circunstância inexorável de que a população de cada unidade federativa se altera ao longo do tempo de forma desigual, em virtude de diversos fatores (diferentes taxas de natalidade, migração interregional, etc.), instituiu o constituinte originário, em conjunto com o princípio da proporcionalidade entre o número de deputados e a população, regra segundo a qual, no ano anterior às eleições, o legislador complementar deve proceder aos ajustes necessários ao restabelecimento da proporcionalidade eventualmente rompida ao longo dos últimos quatro anos. Obviamente, a inobservância deste comando agrava, com o passar do tempo, as inevitáveis assimetrias verificadas na Câmara dos Deputados, gerando distorções na representação que extrapolam os desvios implicitamente admitidos pela Constituição, violando de modo irrazoável a cláusula do sistema eleitoral proporcional e o princípio da igualdade de valor do voto. (Fux, 2023, p. 14)

O relator teve a concordância de todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal, tendo reconhecimento, em primeiro lugar, a omissão inconstitucional do Congresso. Frente a isso, a Corte determinou que até 30/06/2025, o Congresso Nacional edite lei complementar que trate o tema. Se não houver procedência, caberá ao Tribunal Superior Eleitoral proceder à redistribuição do número de deputados estaduais. Percebe-se do voto do relator:

*Ex positis*, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação direta, para **declarar a mora do Congresso nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista na segunda parte do §1º do art. 45 da CF** (revisão periódica da proporcionalidade na relação deputado/população), **fixando prazo até 30 de junho de 2025 para que seja sanada a omissão**, pela redistribuição proporcional das cadeiras hoje existentes.

**Após esse prazo, e na hipótese de persistência da omissão inconstitucional, caberá ao Tribunal Superior Eleitoral determinar, até 1º de outubro de 2025, o número de deputados federais de cada Estado e do Distrito Federal para a legislatura que se iniciará em 2027, bem como consequente número de deputados estaduais e distritais (CF, arts. 27, caput, e 32, §3º), observado o piso e o teto constitucional por circunscrição e o número total de parlamentares previsto na LC nº 78/1993, valendo-se, para tanto, dos dados demográficos coletados pelo IBGE no Censo 2022 e da metodologia utilizada por ocasião da edição da Resolução-TSE 23.389/2013. (Fux, 2023, p. 28-29) (destaque do Ministro Relator).**

A ADO nº 38 trata de um processo que indagou a omissão do Congresso Nacional em alterar a lei complementar nº 78/1993 para atualizar o número de deputados federais por cada estado. A Constituição Federal define que a representação de cada estado na Câmara dos Deputados é devidamente proporcional a sua população com correções periódicas (Feitosa; Acipreste, 2024). A lei sobre o tema é a LC78/1993, que apenas firmou o número total de 513 deputados, desde então, as correções necessárias para refletir a evolução populacional dos estados não foram realizadas, ocasionando assim desproporções.

Ao compreender como procedente a ADO nº. 38, o Supremo Tribunal Federal não reconhece a omissão apenas, mas também define que o Congresso realize o cumprimento do seu dever constitucional. A decisão do STF em situações de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, tem ação de declarar a inconstitucionalidade da omissão e, por consequência, define um prazo para que o órgão competente, nesta situação o Legislativo adote as medidas necessárias (Feitosa; Acipreste, 2024).

A ADO nº. 38 como condizente aqui é referido à capacidade do STF de garantir e orientar que os outros poderes possam agir conforme o que a Constituição define. Mesmo o efeito vinculante das decisões do STF não imponha o Poder Legislativo a legislar no intuito de desenvolver a lei específica, ele o coage ao cumprimento de sua função constitucional, dando garantia a efetividade da Constituição (Feitosa; Acipreste, 2024). A decisão da ADO nº 38 obriga o Congresso a abrir debate e editar a lei complementar sobre a representação da Câmara, com intuito de evitar desequilíbrios na distribuição do poder e na representação política entre os estados. Dessa forma o STF, exerce um papel ativo na fiscalização da percepção do texto constitucional, agindo como guardião da supremacia da harmonia entre os poderes e da Constituição Federal.

Aponta-se que a decisão de controle de constitucionalidade por meio omissivo, é devido buscar apontar e sanar a omissão, dando garantia a aplicação da norma constitucional. A decisão admitida pelo Supremo Tribunal Federal se encaminha nessa direção, ao definir prazo para o Congresso Nacional editar Lei Complementar definindo o número de deputados federais por

Unidade Federativa. Se nem dessa forma o Congresso agir, cabe ao Tribunal Superior Eleitoral, órgão máximo da Justiça Eleitoral, nos termos do art. 118, I, da Constituição Federal de 1988. (Brasil, 2021).

Nota-se, neste contexto de abordagem, que o número de deputados distritais ou federais poderão ser impactados, conforme seja procedente o reajuste definido pelo Supremo Tribunal Federal, eis que o art. 27, *caput*, da Constituição define: “O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze” (Brasil, 2021, p. 19). Em relação a isso, com a redistribuição, o número de deputado da Unidade da Federação cresça, o número de deputados estaduais por consequência também crescer.

Desse ponto, denota-se, ainda, que a crítica é severa em razão de quando se confunde o campo jurídico com o campo político o resultado pode e deve ser falta, o julgador acabe realização uma má política, por meios jurídicos, porém, como é entendido, o atual sistema de controle de constitucionalidade no Brasil apoia o ativismo judicial, uma vez que no Brasil todos os tribunais e juízes são capazes de apontar a inconstitucionalidade de uma lei, o ativismo assim, procura uma solução mágica, na retirada de um princípio que seja base da decisão, acabando por confrontar à separação dos poderes, fazendo do juiz um verdadeiro legislador, contradizendo o Estado Democrático de Direito, em que rege a lei como razão da justiça (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

A primeira Constituição que afirmou um sistema de controle de constitucionalidade foi a de 1891, alcançando até a Constituição de 1988 nos arts. 192, I, “a”, e III, “a”, “b”, e “c”, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º. No Brasil como é de compreensão, o sistema de controle admitido é o sistema misto, i.e., e se adota o controle concentrado e difuso (Merheb, 2020). Ademais, tem-se ainda que o controle de constitucionalidade é um dos mecanismos mais relevantes que, possivelmente o mais importante, a ação é para garantir a coerência e a unidade dos sistemas jurídicos. O intuito principal é analisar atos e leis normativos materialmente incompatíveis ou formal com a Constituição Federal. Na possibilidade de existir divergência com a Constituição e com o ato ou lei normativa infraconstitucional começa uma série de ações e procedimentos para eliminar a lei ou ato inconstitucional e redefinir a unidade e a coerência do ordenamento jurídico (Marin, 2022).

Ao que tange o princípio da divisão dos poderes, se verifica que o mesmo não pode ser entendido como absoluto, tendo em vista que existe uma interpenetração de funções que não são individuais a cada um dos poderes relevantes, autorizando-os, por exemplo, ao uso do

ativismo judicial pelo Poder Judiciário. Dessa forma, em complemento, ao que se considere os mecanismos de controle recíproco (freios e contrapesos) que tem como função buscar o equilíbrio entre os poderes e não permitir os abusos, do tema posto em avaliação, verifica-se assim a sobreposição de competências e funções do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo (Nascimento; Silva, 2023).

Ao que tange a democracia, é concluído que em linhas gerais pode ser entendida como a contraproposta a todos os meios de governo autocrático, sendo um grupamento de regras que definem quem está permitindo a tomada de decisões coletivas e com quais métodos, assim sendo, define a forma de governo ao qual o poder político é realizado pelo povo. Nessa direção, a exposição do Poder Judiciário quando utiliza o ativismo judicial ignora o princípio democrático, uma vez que o povo permitiu que o Poder Legislativo crie a legislação e não o Poder Judiciário através dos seus juízes, até porque, os juízes teoricamente, não são prepostos do povo (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

Nessa ótica, é entendido que o Estado é a ordem econômica que possui como finalidade o bem comum do povo, e ainda, que, para que o Estado cumpra sua finalidade de alcançar o bem comum do povo, atendendo dessa forma às necessidades públicas, protegendo a ordem jurídica e realizando todos os demais atos para os quais foi desenvolvido, é importante que se organize e que se possua uma estrutura através da qual se possa operar as ações, é verificado a correlação da ideia de democracia com a necessidade da aplicação do princípio da divisão dos poderes para o funcionamento do estado democrático de direito, uma vez que um poder não pode manchar as aptidões de outro no ponto em que finaliza a harmonia essencial entre eles (Baffa, 2016).

É verificado que a harmonia que deveria ocorrer entre os Poderes no respectivo exercício das suas funções é cedida à tensão resultante de uma aplicação quando de uma interpretação da Teoria da Separação do Poderes e por consequência da Teoria dos Freios e Contrapesos, onde é deixada a origem democrática onde a tripartição dos poderes deveria ser usada pensando nos interesses do povo e no seu bem-estar comum (Figueiredo, 2017).

Assim, em que se pese o princípio da divisão dos poderes se apresenta de forma essencial à garantia das liberdades individuais, no Estado Democrático de Direito, a máxima de acordo com a qual “os fins justificam os meios”, não é possível ser aplicada, e deve-se respeitar os meios garantidores de legitimidade do direito gerado, tendo em vista que um Estado Democrático de Direito que tem prazo certo, onde os ciclos governamentais não são mais definitivos, se torna insustentável (Ferreira Filho, 2015).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao estudo realizado, é possível concluir que a vida em sociedade, desde as formas mais primitivas, resulta na necessidade de criar normas com intuito de tornar possível a convivência social em harmonia. Em conjunto a isso, o funcionamento da sociedade está vinculado de forma direta com o cumprimento das regras definidas, existindo a necessidade de criar mecanismos que assegurem a obediência e o respeito a este conjunto de normas que irá estruturar o ordenamento jurídico.

As instituições destinadas a garantir a ordem estabelecida surgem da necessidade de criação de normas para permitir a convivência harmônica em sociedade, frente a isso é que surgem as primeiras noções de poderes de estado e a fundamentação da tripartição/separação de poderes encontrada atualmente elencada na Constituição Federal como princípio dotado de envergadura Constitucional.

Constata-se que o Estado brasileiro ao tornar permissivo o ativismo judicial compromete a legitimidade democrática, tendo em vista que o povo por vezes abre mão dos seus direitos de escolher quem vai lhe representar, para, supostamente, aproveitar de bons serviços públicos, ocasionando assim em consideração aqui, também, o Poder Judiciário como um serviço público, carregando a legitimidade do povo para os bons serviços públicos, que piora ainda mais, com a ausência de Estado o respeito ao princípio da separação dos poderes, e com os movimentos de politização da justiça e de judicialização da política.

Ao passar pelos demais capítulos é possível conhecer o conceito dos Poderes do Estado Democrático de Direito e como funciona a sua aplicação e estrutura, desde a sua criação, assim como o princípio da separação dos Poderes, podendo o leitor adquirir conhecimento, além de criar uma noção sobre as cláusulas pétreas que deveriam ser imutáveis perante a Constituição Federal de 1988 e também sobre a Teoria de Freios e Contrapesos que compunham a necessidade de um aparato para limitar o espaço de atuação de cada um dos poderes e para que nenhum se sobressaia ao outro.

Conclui-se assim que a tripartição dos poderes não deve ser vista sob os olhos da rigidez em que foi desenvolvida e sim deve ser analisada de forma racional, com intuito de apresentar que o objetivo da separação de poderes é evitar que determinado governante tenha todo o poder estatal concentrado em suas mãos.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

BAFFA, Elisabete Fernandes. Separação de Poderes. **Semana Acadêmica**, Fortaleza, 2016. Disponível em: [https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/controlado\\_de\\_constitucionalidade\\_-\\_nocoes\\_introdutorias\\_0.pdf](https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/controlado_de_constitucionalidade_-_nocoes_introdutorias_0.pdf). Acesso em set. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva: São Paulo, 2020.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Thiago Maciel de Paiva. **Sistema de precedentes e controle de constitucionalidade: a (in)constitucionalidade como parâmetro de vinculação da jurisdição**. Orientador: Prof. Dr. Daniel Barile da Silveira. 2020. 167f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Marília, Marília, 2020. Disponível em: <https://portal.unimar.br/site/public/pdf/dissertacoes/5154EDD7C4D26B8E23B9A640C12474D6.pdf>. Acesso em set. 2025.

FEITOSA, Felipe Sampaio da Silva., ACIPRESTE SOBRINHO Djamiro Ferreira Acipreste. A jurisdição constitucional brasileira e a efetivação da Constituição: um novo método decisório para as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. *In*: IX Semana Universitária da URCA e XXVII Semana de Iniciação Científica da URCA. **Anais...**, 04-08 nov. 2024. Disponível em: [https://siseventos.urca.br/assets/pdf/sub\\_trabalhos/555-1364-25857-137.pdf](https://siseventos.urca.br/assets/pdf/sub_trabalhos/555-1364-25857-137.pdf). Acesso em set. 2025.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, a. 16, n. 40, p. 67-81, abr.-jun. 2015. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2006.pdf>. Acesso em set. 2025.

FIGUEIREDO, Eduardo Fin de. O ativismo judicial, o princípio da separação dos poderes e a ideia de democracia. **Percursos**, Curitiba, v. 1, n. 18, 2017. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1728>. Acesso em set. 2025.

FUX, Luiz. **Voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 38**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149458>. Acesso em: 15 set. 2025.

PARÁ (ESTADO). **Petição Inicial**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5149458>. Acesso em: 15 set. 2025..

HOLDEFER, Dionata Luis. Yendo, Guilherme Masaiti Hirata. GUIMARÃES, Paloma Cristina Oliveira. Limites à atuação do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 8, n. 1, p. 124-140, jan.-jul. 2022. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdiacao/article/view/8865>. Acesso em set. 2025.

KOEHLER, Frederico. Reflexões acerca da legitimidade cláusulas pétreas. **Revista da Seção Judiciária do Pernambuco**, Recife, n. 1, 2025. Disponível em: [https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs\\_pdf/biblioteca/artigos\\_periodicos/FredericoAugustoLeopoldinoKoehler/Reflexoes\\_RevSJPE\\_n1\\_2008.pdf](https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/FredericoAugustoLeopoldinoKoehler/Reflexoes_RevSJPE_n1_2008.pdf). Acesso em set. 2025.

MACIEL, Marcela Albuquerque. O Supremo Tribunal Federal e a omissão inconstitucional: a tarefa realizadora da Constituição e o mandado de injunção. **Fórum Administrativo: Direito Público**. Belo Horizonte, a. 6, n. 60, p. 6.827-6.832, fev. 2006. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/20238?locale=en>. Acesso em set. 2025.

MARIN, Jeferson Dytz. Para uma nova concepção do controle de constitucionalidade difuso: o Supremo Tribunal como legislador negativo e os limites da jurisdição constitucional. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 1, p. 29-42, mar. 2022. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/39919>. Acesso em set. 2025.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; RIBEIRO, Jose Horacio Halfeld Rezende. Harmonia e independência de Poderes. *In: Jornal Folha de S. Paulo* 5, São Paulo, 2018. Disponível em: [https://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2018/04/05/091be30folha\\_de\\_s\\_paulo\\_\\_harmonia\\_e\\_independencia\\_d\\_e\\_poderes\\_05042018.pdf](https://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2018/04/05/091be30folha_de_s_paulo__harmonia_e_independencia_d_e_poderes_05042018.pdf). Acesso em set. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulação legislativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 13, n. 100, p. 165-192, jul.-set. 2011. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/134>. Acesso em set. 2025.

MERHEB, Pedro. Questões práticas sobre cláusulas pétreas no Brasil. **Revista Caderno Virtual**, v. 1, n. 46, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/4164>. Acesso em set. 2025.

MONTESQUIE. **O Espírito das Leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod\\_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis\\_completo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis_completo.pdf). Acesso em: 3 Ago. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Victória Zanon do. SILVA, João Ricardo Anastácio da. A tripartição dos Poderes e sua necessária releitura no atual contexto brasileiro. **REVISTA JURÍDICA da**

**UniFil**, a. 19, n. esp., 2023. Disponível em: <http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/2918>. Acesso em set. 2025.

PENA, Paulo Cezar Pena. MAIRINK. Carlos Henrique Passos. FIORINI, Bernardo Henrique Maciel. A independência e harmonia entre os três Poderes: e sua importância na manutenção do estado democrático de direito no Brasil. **Intrépido: Iniciação Científica**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 1-36, ago. 2025. Disponível em: <https://www.periodicos.famig.edu.br/index.php/intrepido/article/view/352>. Acesso em set. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SABOIA, Jéssica Ramos. A atuação política do Supremo Tribunal Federal e a (in)compatibilidade com a democracia brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 19, n. 8, p. 335-347, jan.-abr. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3140>. Acesso em set. 2025.

SANTANA, Jessica Henriques da Mota. O controle judicial da omissão legislativa no âmbito estadual. **Revista de Artigos Científicos**, v. 15, n. 2, jul.-dez. 2023. Disponível em: [https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2023-v15n2/pdf/Tomo\\_I/Jessica\\_Henriques\\_da\\_Mota\\_Santana\\_367-380.pdf](https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2023-v15n2/pdf/Tomo_I/Jessica_Henriques_da_Mota_Santana_367-380.pdf). Acesso em set. 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.